

**Sygn. akt XI Ka 1243/14**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 22 stycznia 2015r.

**Sąd Okręgowy w Lublinie w XI Wydziale Karnym Odwoławczym**

**w składzie: Przewodniczący: SO Ewa Bogusz - Patyra**

**Sędziowie: SO Elżbieta Kowalska**

**SO Magdalena Kurczewska – Śmiech -spr.**

Protokolant: st. prot. Małgorzata Polaczek

przy udziale Prokuratora Ireneusza Kuny

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2015r.

sprawy A. B.

oskarżonego z art. 86 § 4 kks i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Chełmie

z dnia 29 września 2014r. sygn. akt VII K 286/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że eliminuje z opisu czynu przypisanego oskarżonemu to, iż naraził on Skarb Państwa na uszczuplenie podatku VAT w kwocie (...) (dziesięć tysięcy siedemset osiemdziesiąt pięć) złotych, a z kwalifikacji prawnej czynu 54 § 2 kks w zw z art. 54 § 1 kks;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

XI Ka 1243/14

## UZASADNIENIE

**A. B.** został oskarżony o to, że w dniu 19 września 2013 r. przekraczając granicę z Ukrainy do Polski przez graniczne przejście drogowe w D., samochodem osobowym marki C., o nr rej. (...) wprowadził bez zgłoszenia celnego na obszar celny Unii Europejskiej, nieoznaczone polskimi znakami akcyzy wyroby tytoniowe pochodzenia zagranicznego w postaci (...) paczek papierosów różnych marek, dla których należny podatek akcyzowy wynosi 41.882,00 zł, przez co naraził budżet Wspólnot Europejskich na uszczuplenie należności celnych w wysokości 1.831,00 zł oraz naraził Skarb Państwa na uszczuplenie podatku VAT w kwocie 10.785,00 zł

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 86 § 4 kks w zb. z art. 63 §6 kks w zb. z art. 54 §2 kks w zw. z art. 7 §1 kks.

Wyrokiem z dnia 29 września 2014 r. Sąd Rejonowy w Chełmie oskarżonego A. B. uznał za winnego tego, że w dniu 19 września 2013 roku przekraczając granicę państwową z Ukrainy do Polski przez przejście drogowe w D. samochodem marki C. (...) o nr rej. (...), wprowadził wbrew przepisom, na obszar celny Unii Europejskiej bez zgłoszenia do odprawy

celnej towar w postaci (...) ( dwóch tysięcy dziewięciuset osiemdziesięciu pięciu ) paczek papierosów różnych marek, pochodzenia zagranicznego, bez oznaczenia ich znakami skarbowymi polskiej akcyzy, dla których należny podatek akcyzowy wynosi 41 882,00 ( czterdzieści jeden tysięcy osiemset osiemdziesiąt dwa ) zł, przez co naraził budżetu Unii Europejskiej na uszczuplenie należności celnej w wysokości 1 831,00 ( tysiąc osiemset trzydzieści jeden ) zł oraz naraził Skarb Państwa na uszczuplenie podatku VAT w kwocie 10 785,00 ( dziesięć tysięcy siedemset osiemdziesiąt pięć ) zł, czym popełnił przestępstwo skarbowe z art. 63 § 6 k.k.s. w zw. z art. 63 § 2 k.k.s. w zb. z art. 86 § 4 k.k.s. w zw. z art. 86 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 2 k.k.s. w zw. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 63 § 6 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny 180,00 ( stu osiemdziesięciu ) stawek dziennych określając wysokości stawki dziennej na podstawie art. 23 § 3 k.k.s. na 100,00 ( sto ) zł;

na podstawie art. 30 § 6 kks w zw. z art. 30 § 1 kks w zw. z art. 29 pkt. 4 kks w zw. z art. 31 § 6 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych wskazanych w pokwitowaniu serii PL/MF/ (...) ( k. 10 akt sprawy) pod poz. 1, 2, 3 i 4 poprzez ich zniszczenie;

na podstawie art. 30 § 2 kks w zw. z art. 30 § 1 kks w zw. z art. 29 pkt. 2 kks w zw. z art. 31 § 4 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego zajętego za pokwitowaniem serii PL/MF/(...) ( k. 11 akt sprawy) w postaci: samochodu dostawczego marki C. (...) nr rej. (...), nr VIN (...) wraz z kluczykiem, dowodem rejestracyjnym nr DR/ (...) oraz dowodem ubezpieczenia nr (...);

na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych, z których wydatkami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej kary, a zarzucił mu rażącą niewspółmierność w tym zakresie, domagając się zmiany wyroku i wymierzenia kary w niższym wymiarze.

#### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Chociaż Sąd Rejonowy rozpoznając sprawę niniejszą nie uniknął nieprawidłowości, to apelacja, w zakresie podniesionego w niej zarzutu, jak również wniosku, nie zasługiwała na uwzględnienie. Wobec tego, że wniesiony przez obrońcę środek odwoławczy skierowany jest tylko przeciwko rozstrzygnięciu o karze, to kwestia wymiaru kary zostanie omówiona w końcowej części uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego.

Na wstępie wskazać należy, że wina oskarżonego nie budzi wątpliwości i nie była kwestionowana w postępowaniu odwoławczym. Wyrok znajduje pełne oparcie w całokształcie zgromadzonego i ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku, spełnia wymogi art. 424 kpk, zatem pozwala na jego odwoławczą kontrolę.

Co do czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku Sąd przyjął kwalifikację z art. z art. 63 § 6 kks w zw. z art. 63 § 2 kks w zb. z art. 86 § 4 kks w zw. z art. 86 § 1 kks w zb. z art. 54 § 2 kks w zw. z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 7 § 1 kks.

Niewątpliwym jest, iż działanie oskarżonego polegało na tym, że przekraczając granicę państwową z Ukrainy do Polski przez przejście drogowe w D. wprowadził wbrew przepisom, na obszar celny Unii Europejskiej bez zgłoszenia do odprawy celnej wyroby akcyzowe różnych marek, pochodzenia zagranicznego, bez oznaczenia ich znakami skarbowymi polskiej akcyzy, czego skutkiem było na uszczuplenie należności skarbowej z tytułu podatku akcyzowego w kwocie 41 882 złote oraz narażenie budżetu Unii Europejskiej na uszczuplenie należności celnej w wysokości 1831 złotych. Sąd odwoławczy nie podziela natomiast zapatrywań Sądu Rejonowego w zakresie ujęcia w opisie czynu uszczuplenia w podatku VAT, a tym samym zasadności powołania w kwalifikacji prawnej czynu przepisu art. 54 § 2 kks w zw. z art. 54 § 1 kk.

Odpowiedzialności na podstawie przepisu art. 54 § 2 kk podlega tylko podatnik - a więc osoba prowadząca legalną działalność podlegającą opodatkowaniu. Przepis ten ma natomiast zastosowania do czynności sprzecznych z prawem, nawet jeżeli w wyniku ich dokonania powstaje obowiązek uiszczenia należności na rzecz Skarbu Państwa (podatku

akcyzowego, cła) – zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 sierpnia 2012 r., II AKa 111/12, publ. LEX Nr 1237245. Zgodnie bowiem z art. 6 pkt 2 ustawy z dn. 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, przepisów tej ustawy nie stosuje się do czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Wyłączenie czynności zabronionych spod opodatkowania jest spowodowane przekonaniem, że państwo nie może - właśnie poprzez opodatkowanie - czerpać korzyści z czynności, których samo zabroniło (por. wyrok WSA w Krakowie z dnia 16 października 2009 r., I SA/Kr (...), Lex nr 541960).

Skoro oskarżonemu przypisano przemyt towarów akcyzowanych, to w oczywisty sposób nie można uznać go za podatnika prowadzącego legalną działalność gospodarczą. Takie działanie jest zachowaniem zabronionym przez prawo.

Stwierdzenie powyższego stanowi podstawę zmiany zaskarżonego wyroku dokonanej w postępowaniu odwoławczym. **O**bowiązek dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu oznacza, że w jego opisie należy zawrzeć te elementy, które należą do istoty czynu, a więc dotyczą podmiotu czynu, rodzaju atakowanego dobra, czasu, miejsca i sposobu jego popełnienia oraz skutków. Za zbędne uznać należy wprowadzanie do opisu czynu tego rodzaju elementów, które dla oddania całej zawartości kryminalnej czynu są obojętne.

Wylimitowanie z opisu czynu uszczuplenia podatku VAT, które prokurator przyjął na kwotę nie 10 785 złotych czyni zasadnym pominięcie kwalifikacji prawnej art. 54 § 2 kks w zw. z art. 54 § 1 kks. Za konwalidacją zaistniałego uchybienia przemawiały względy, o jakich mowa w art. 440 kpk.

Co się zaś tyczy podniesionego w apelacji zarzutu, to odnośnie wysokości zasądzonej kary grzywny, nawet pomimo dokonanych zmian w treści wyroku, generalnie uznać należy, iż wymierzona oskarżonemu kara nie nosi cech rażącej niewspółmierności o jakiej stanowi art. 438 pkt 4 kpk. Przepis stanowiący podstawę wymiaru kary pozostał ten sam, a stopień dolegliwości jest adekwatny wobec stopnia zawinienia.

Kara grzywny stu osiemdziesięciu stawek dziennych przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę sto złotych, choć bez wątpliwie dolegliwa, to nie razi swoją surowością, jest adekwatna do rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw czynu zabronionego będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Sąd Rejonowy dostrzegł przy wymiarze kary istnienie okoliczności łagodzących, jakimi są w odniesieniu do osoby oskarżonego przyznanie się do popełnienia zarzucanego mu czynu oraz dotychczasowa niekaralność.

Określając zaś wysokość jednej stawki dziennej kary grzywny Sąd Rejonowy nie przekroczył dyspozycji przepisu art. 23 § 3 kks i miał w polu widzenia warunki osobiste sprawcy oraz jego możliwości finansowe. W szczególności uwzględnił okoliczność, iż oskarżony obecnie utrzymuje się z prac dorywczych, a na utrzymaniu ma żonę i dziecko. Słusznie jednak zwrócił uwagę na fakt, iż jest on osobą młodą i zdrową, a zatem posiada niczym nieograniczone możliwości zarobkowe, które umożliwiają jej poniesienie finansowych konsekwencji czynu, którego sprawstwo zostało mu przypisane.

Punktem wyjścia dla określenia stawki dziennej grzywny orzeczonej za przypisane przestępstwo skarbowe była wysokość minimalnego wynagrodzenia, która w czasie popełnienia czynu, będącego przedmiotem niniejszego postępowania wynosiła 1600 złotych. Skoro zaś Sąd Rejonowy wysokość jednej stawki dziennej określił na kwotę 100 złotych, a jest to kwota zbliżona do ustawowego minimum, to nie sposób ingerować w tę część rozstrzygnięcia zmniejszając wymiar orzeczonej kary grzywny poprzez obniżenie wysokości stawki dziennej.

Tak określona dolegliwość spełnia cele zarówno represyjne jak i prewencyjne, jakie powinna za sobą nieść. W przekonaniu Sądu Okręgowego tak ukształtowana kara, postrzegana przez pryzmat całokształtu dolegliwości wynikających z treści wyroku, spełnia wszystkie dyrektywy jej wymiaru i jest pozbawiona cech rażącej surowości. Ingerencja ze strony Sądu odwoławczego w tę część orzeczenia byłby wyrazem nadmiernej pobłażliwości dla sprawców tego rodzaju czynów, jak to, które jest przedmiotem niniejszego postępowania.

Trudna sytuacja materialna nie może być uzasadnieniem dla zachowania oskarżonego.

Podnieść należy przy tym, iż zapadłe w niniejszej sprawie rozstrzygnięcie w zakresie przepadku na rzecz Skarbu Państwa samochodu osobowego należącego do oskarżonego, a służącego do popełnienia przestępstwa skarbowego będącego przedmiotem niniejszego postępowania, na które powołuje się skarżący, w świetle obowiązujących przepisów, pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie w zakresie orzeczonej kary grzywny.

Mając na uwadze zaprezentowaną motywację, nie dostrzegając uchybień z art. 439 i 440 kpk, które należałoby uwzględnić z urzędu Sąd odwoławczy na podstawie art. 437 § 2 kpk orzekł jak w wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych za drugą instancję zostało wydane na podstawie art. 624 § 1 kpk.

***Elżbieta Kowalska Ewa Bogusz-Patyra Magdalena Kurczewska-Śmiech***